

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/21310
Karar No.	2017/1028
Tarihi:	06.02.2017

İlgili Kanun / Madde

6356 S. STK/25

- **SENDİKAL TAZMİNAT**
- **SENDİKAL NEDENLERLE FESİH İDDİASINDA İSPAT YÜKÜ**

• **ÖZETİ** Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendika üyeliklerini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri gibi şartlara bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı da yasada öngörülmüştür. Sendikal faaliyetlere katılma da güvence altına alınmıştır. Sözü edilen hükümlerden "fesih dışında" olanlara aykırılık halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminata tabi olduğu Yasada açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli oturumunda verilen 2013/ 1 E sayılı kararında, maddede yer alan "...fesih dışında..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, yürürlüğün durdurulması isteminin koşulları oluşmadığından talebinin reddine karar verilmiştir.

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine dair dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. İşçinin

işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin İş Kanunu'na aykırı olarak işten çıkarıldığını, işten çıkarmak için hiçbir haklı neden bulunmadığını, feshin sendikal nedene dayandığını, davalı işyerinde ... İş Sendikasının hakim olduğunu ve bu sendika ile davalı arasında Toplu İş Sözleşmesi imzalandığını, Sendikanın TİS sürecinde işverenden yana tutum sergilemesi üzerine sendikanın elıştırılıp başka bir sendikanın örgütlenmesi için çalışma başlattıklarını, bu nedenle işine son verildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, çalışma sürelerine riayet etmeyerek işgörme borcuna aykırı hareket eden,

doğruluk ve bağlılık yükümlülüğüne uymayan davacının iş akdinin geçerli nedenle fesh edildiğini, haklı fesih hakları da olduğunu, sendikal nedenlerle fesih iddiasının asılsız olduğunu, savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, "Davalı tarafca sunulan PDKS kayıtlarının incelenmesinde davacının 01/08/2015-11/08/2015 tarihleri arasında çalışma günleri içerisinde ara dinlenmelerini belirli süreçlerde uzatarak üretim alanı dışında geçirdiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafa usulünce savunması imkanı tanınmış, savunmasını yapmıştır. Davacı taraf bu hususu vardiya amirleri ile görüşmek ve başka idari işler için zaman zaman üretim alanından ayrılması gerektiği savunmasında bulunmuş ise de, savunmaya koinu edilen dönemde mola sürelerinin aşılmış olduğu, bu şekilde işçinin iş görme edimini tam olarak yerine getirmediği, davalı işveren bakımından geçerli feshin sonuçlarının doğduğu kanaatine varılmıştır. Davacı taraf akdin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürmüştür ise de, bu husus ispatlanamamıştır" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Taraflar arasında iş sözleşmesinin geçerli nedenle fesh edilip edilmediği hususunda uyuşmazlık vardır.

Davacı taraf feshe dayanak yapılan nedenin gerçek dışı olduğunu, feshin sendikal nedenden kaynaklandığını iddia ederken, davalı davacının ara dinlenme sürelerini aşır iş görme edimini yerine getirmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin fesh edildiğini savunmuştur.

Mahkemece yazılı gerekçe ile feshin geçerli olduğu kabul edilmiş ise de bu sonuca ulaşmada dosya kapsamı yeterli değildir.

İşverence davacının ara dinlenme sürelerinin aşıldığını gösteren üretim alanına giriş çıkış kayıtları ibraz edilmiştir. Kayıtlarda, savunulduğu gibi süre aşımı görünmektedir. Ancak davacı taraf beyanlarında kayıtların işverence değiştirilmeye müsait olduğunu, işyerinde üretim dışında ancak yine işle ilgili geçen sürelerin kayıtlarda görünmediğini, ayrıca feshin ölçülü de olmadığını iddia etmiştir.

Mahkemece davacının iddialarının araştırılması için ilgili dönemde işyerindeki diğer işçilerin söz konusu giriş çıkış kayıtları getirilip diğer işçilerde de benzer süre aşımaları olup olmadığı belirlenip işverenin eşit davranıp davranmadığı yine kayıtlara müdahale durumu olup olmadığı ortaya konup çıkan sonuca göre feshin geçerli olup olmadığı belirlenmelidir.

2- İşverence yapılan feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25 inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendika üyeliklerini sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri gibi şartlara bağlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, işçiler arasında çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından ayırım yapılamayacağı da yasada öngörülmüştür. Sendikal faaliyetlere katılma da güvence altına alınmıştır. Sözü edilen hükümlerden "fesih dışında" olanlara aykırılık halinde işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak üzere tazminata tabi olduğu Yasada açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarihli oturumunda verilen 2013/ 1 E sayılı kararında, maddede yer alan "...fesih dışında..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, yürürlüğün durdurulması isteminin koşulları oluşmadığından talebinin reddine karar verilmiştir.

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine dair dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. İşçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını

iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacı taraf, işyerindeki mevcut sendikanın, Toplu İş Sözleşmesi yapım süresince kendi haklarını yeterince savunmadıklarından bahisle mevcut sendikayı eleştirdiklerini ve yeni bir sendikanın örgütlenmesi için çalıştıklarını, işverenin bu durumdan haberdar olup iş sözleşmesini bir bahane ile fesh ettiğini ileri sürmüştür.

4857 sayılı İş kanunun 18. madde hükmüne göre, sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak fesih için geçerli bir neden oluşturmaz.

Lehine faaliyet yürütüldüğü belirtilen sendikanın temsilcisi olduğunu açıklayan tanık ile davalı işyerinde çalışan tanık sendikal nedenle feshi doğrulamışlardır. Öte yandan davacının yanı sıra yakın tarihlerde benzer sebeplerle bir kısım işçilerin iş sözleşmesinin de fesh edildiği anlaşılmış ve Dairemizce de aynı gün ilgili dava dosyaları incelenmiştir. Bu emsal dosyalarda Gıda İş Sendikası'na gönderilen yazı cevabında, davalı işyerinde 2015 yılı başlarında sendikal faaliyetin başladığı, 10 işçinin sendika ile ilişkisinin açığa çıktığı gün işverence sözleşmelerine son verildiği ve sendikal faaliyetin engellendiği açıklanmıştır.

Mahkemece yukarıdaki bentte açıklandığı üzere fesih nedenine yönelik araştırma yapıp, emsal dosyalardaki durum da dikkate alınarak feshin sendikal nedenle yapıp yapılmadığı tespit edilmelidir.

Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 06/02/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.